

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les règles d'attribution des noms de domaine et le droit de la concurrence, note sous Prés. Com. Bruxelles (cessation), 8 novembre 2000

Cruquenaire, Alexandre

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2001

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Cruquenaire, A 2001, 'Les règles d'attribution des noms de domaine et le droit de la concurrence, note sous Prés. Com. Bruxelles (cessation), 8 novembre 2000', *Journal des Tribunaux*, Numéro 6015, p. 507-511.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Les règles d'attribution des noms de domaine et le droit de la concurrence

(note sous Com. Bruxelles, cessation, 8 nov. 2000)

Si la définition de règles d'enregistrement des noms de domaine peut constituer un moyen efficace de prévention des litiges entre détenteurs de noms de domaine et titulaires de droits de propriété intellectuelle¹, elle peut aussi être à l'origine de conflits entre l'autorité d'attribution et les demandeurs de noms de domaine évincés. La décision ici commentée en constitue un remarquable exemple.

L'asbl DNS-BE, qui gère le domaine ".be", a ainsi été condamnée par le tribunal de commerce de Bruxelles pour avoir abusivement refusé la demande d'un individu, qui exercerait les activités d'agent immobilier, visant à l'enregistrement des noms de domaine "immobilier.be", "immobilien.be" et "realestate.be". La motivation de cette décision mérite quelques observations, particulièrement en ce qui concerne le recours aux règles du droit de la concurrence. Il convient cependant de ne pas perdre de vue que l'action était d'abord fondée sur les dispositions relatives au droit de la concurrence déloyale, qui ne seront que très succinctement abordées dans le cadre de la présente note. Mais avant toute chose, il est utile de rappeler quelques éléments de faits.

L'asbl DNS-BE a été chargée, à titre exclusif, par l'IANA² de l'administration du domaine ".be", ce qui comprend notamment la fonction de définir les règles d'enregistrement propres au domaine concerné. Le litige ayant abouti à la décision commentée s'inscrivait dans le contexte des règles d'enregistrement très strictes qui ont été d'application jusqu'au 7 décembre 2000³. Ces règles ne permettaient l'enregistrement de noms de domaine qu'à la condition qu'ils soient identiques à des marques ou des noms commerciaux et au seul bénéfice de la personne morale, localisée en Belgique, titulaire des droits sur le signe correspondant. En outre, la version de février 2000 des règles d'enregistrement de DNS-BE excluait l'enregistrement de termes génériques ou de termes "représentant" une profession ou un secteur (sauf si l'enregistrement était sollicité par l'organisation professionnelle concernée). DNS-BE a refusé l'enregistrement des noms de domaine litigieux au double motif que la demande émanait d'un particulier et qu'elle portait sur des signes se référant au secteur immobilier et/ou à la profession d'agent immobilier. DNS-BE se retranchait donc logiquement derrière ses règles d'enregistrement pour justifier son refus. L'attitude de DNS-BE aurait été cohérente si le demandeur n'avait judicieusement mis en lumière différents éléments qui révèlent des contradictions très nettes entre le discours et les actes de DNS-BE.

La décision rapportée mérite une attention particulière en ce qu'elle met en évidence un abus de position dominante de DNS-BE. On distingue traditionnellement trois étapes dans le raisonnement conduisant à ce type de conclusion. Il convient de déterminer le marché pertinent, d'identifier la position dominante et, enfin, de déceler l'abus.

La définition du marché pertinent est capitale⁴. Il convient de prendre en considération le "marché regroupant l'ensemble des produits qui en fonction de leurs caractéristiques sont particulièrement aptes

¹ A ce propos, lire notamment A. CRUQUENAIRE, « L'identification sur Internet et les noms de domaine : quand l'unicité suscite la multiplicité », *J.T.*, n° 6000, 2001, pp. 146-154.

² Internet Assigned Numbers Authority.

³ Depuis lors, DNS-BE a décidé de libéraliser complètement son système d'enregistrement en se référant alors au seul principe du "premier arrivé, premier servi". Sur les conséquences de ce changement, cf. l'étude mentionnée en note 1. Consulter également le site de DNS-BE, à l'adresse <http://www.dns.be>

⁴ Lire notamment CJCE, 21 févr. 1973, *Europemballage Corporation et Continental Can Company Inc.*, aff. 6-72, *Recueil*, 1973, p. 215, point 32.

à satisfaire des besoins constants et sont peu interchangeables avec d'autres produits"⁵. On peut donc scinder le processus de détermination du marché de référence en deux étapes. D'une part, l'identification d'un ensemble de produits susceptibles de répondre à une demande particulière. D'autre part, la limitation des produits relevant à ceux qui peuvent être considérés comme interchangeables avec le(s) produit(s) litigieux.

La motivation du jugement commenté est assez laconique sur ce point. Elle mentionne seulement que chaque domaine présente une spécificité propre, en distinguant explicitement les noms de domaine nationaux⁶ des noms de domaine internationaux⁷. Le tribunal relève ainsi "la sensation de *proximité*" qui caractériserait le choix d'un nom de domaine ".be".

Il conviendrait tout d'abord de relativiser quelque peu cet argument. En effet, si la spécificité du domaine ".be" était assez claire sous l'empire des anciennes règles d'enregistrement compte tenu de l'exigence d'un lien entre le demandeur et le territoire belge, la situation est sensiblement différente depuis la réforme des règles d'enregistrement de DNS-BE. En effet, les nouvelles règles ne permettent plus aucune supputation quant à l'existence d'une implantation du titulaire d'un nom de domaine ".be" sur le territoire belge. L'enregistrement très médiatisé des noms de domaine "belgique.be" et "belgie.be" par des sociétés néerlandaises le démontre à suffisance. Cependant, dans la plupart des cas, le choix d'un nom de domaine ".be" révélera à tout le moins une volonté du titulaire du nom de domaine de cibler le marché des internautes belges. Le domaine ".be" conserve donc une certaine spécificité, même si elle est incontestablement moins marquée que précédemment.

Peut-on cependant réduire le marché pertinent au marché des noms de domaine ".be" ? La définition des produits composant le marché de référence doit tenir compte de la demande⁸. Le besoin qui pourrait être considéré comme déterminant est le besoin d'un élément identifiant rattachant un site avec la Belgique. Le marché de référence devrait donc être plutôt vu comme le marché des éléments d'identification permettant de lier un site web au marché belge. Outre les noms de domaine ".be"⁹, différents types d'outils de référence propres à Internet peuvent remplir cette fonction¹⁰. Les portails

⁵ CJCE, 9 nov. 1983, *Nederlandsche Banden Industrie Michelin (NBIM)*, aff. 322/81, *Recueil*, 1983, p. 3461, point 37. Cf. également aff. 6-72, précitée, points 32 et s.

⁶ Noms de domaine dont le suffixe identifiant correspond à un pays (ex.: ".be" pour la Belgique, ".fr" pour la France, ...). Rappelons que ce lien logique n'implique pas toujours un lien matériel entre le titulaire du nom de domaine et le territoire du pays concerné (cf., par exemple, les nouvelles règles de DNS-BE).

⁷ Noms de domaine génériques (".com", ".net" et ".org").

⁸ En ce sens, lire C. MATRAY, "La nouvelle loi sur la protection de la concurrence économique", *Rev. Rég. Dr.*, 1992, liv. 63, p. 120.

⁹ Les autres noms de domaine (".com", ...) ne répondent pas à ce besoin de viser le marché des internautes belges. *Contra*, cf. le conseil de la concurrence français qui, saisi du recours d'une société qui s'était vue refuser l'enregistrement d'un terme générique dans certaines parties du domaine ".fr", a jugé "qu'il n'est nullement évident que le domaine '.fr' constitue le seul ou même le principal point d'accès aux marchés brigüés" par la société demanderesse (le marché français de l'internet), en s'appuyant notamment sur le fait qu'au moins deux domaines notoïrement connus des internautes français (".com" et ".net") étaient également accessibles (conseil de la concurrence, 9 juin 2000, *Rec. Dalloz*, 2000, jurisprudence, p. 391).

¹⁰ Pour un aperçu général des outils de référence, lire S. DUSOLLIER, "Les outils de référence: les cartes au trésor de l'Internet", in *Droit des technologies de l'information, regards prospectifs*, Cahier du CRID n°16, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 33-53.

belges¹¹, les pages belges de certains portails étrangers¹² ou les moteurs de recherche¹³ pourraient répondre à ce besoin. Le marché de référence comprendrait donc différents produits outre les noms de domaine ".be".

Il convient alors de s'interroger sur le caractère interchangeable des différents produits disponibles sur le marché de référence¹⁴. La détermination des éventuels produits de substitution aux noms de domaine ".be" doit se faire sur base de la fonction remplie (cf. *supra*) mais également sur base d'une analyse aussi objective que possible des raisons des préférences d'une partie substantielle des demandeurs présents sur le marché¹⁵. Ici, l'analyse devrait pencher pour une limitation du champ d'appréciation aux seuls noms de domaine ".be" et donc pour une exclusion des autres outils de référence. En effet, si ces derniers sont très fréquemment utilisés, leur valeur identifiante est généralement perçue comme nettement inférieure à celle des noms de domaine, la préférence du public allant indiscutablement aux noms de domaine, comme en atteste le nombre croissant de litiges afférents à l'appropriation de ceux-ci. La situation pourrait cependant changer quelque peu à l'avenir, avec le développement de nouveaux mécanismes d'identification¹⁶ dont l'efficacité n'aurait rien à envier à celle des noms de domaine.

Le marché de référence ne devrait donc comporter que les seuls noms de domaine ".be".

Compte tenu du monopole dont elle dispose pour l'enregistrement des noms de domaine ".be", DNS-BE occupe indiscutablement une position qui peut être qualifiée de "dominante"¹⁷ sur le marché de référence.

En ce qui concerne l'appréciation d'un éventuel abus, le droit de la concurrence interdit notamment à une entreprise jouissant d'une position dominante l'imposition de conditions de transaction

¹¹ Par exemple, Advalvas (<http://www.advalvas.be>) et Skynet (<http://www.skynet.be>).

¹² Cf. par exemple les pages consacrées à la Belgique sur le portail Yahoo! France (<http://www.yahoo.fr>).

¹³ L'insertion de mots clés évoquant la Belgique permet un référencement en cas de recherche basée sur un des mots clés concernés.

¹⁴ En ce sens, Cass., 9 juin 2000, *R.D.C.*, 2000, p. 493.

¹⁵ Lire notamment M.-C. BOUTARD LABARDE, "Internet et le droit de la concurrence", in *Internet saisi par le droit*, Paris, Editions des Parques, 1997, pp. 100-101.

¹⁶ Cf. ainsi le système *RealNames*, qui est disponible sur les dernières versions du logiciel de navigation Internet Explorer (Microsoft). Pour plus de renseignements sur cette technique, voy. <http://www.realnames.com>.

¹⁷ L'article 1, b) de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique définit la "position dominante" comme "la position permettant à une entreprise de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, clients ou fournisseurs" (*M.B.*, 11 oct. 1991). Cette définition est reprise de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, qui définit la position dominante comme la situation d'une entreprise qui lui "donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs" (CJCE, 14 févr. 1978, *United Brands*, aff. 27/76, *Recueil*, 1978, p. 207, point 65).

inévitables ou l'application de conditions inégales à des prestations équivalentes¹⁸. En l'espèce, le tribunal avait observé que, contrairement à ses dires et aux règles d'enregistrement qu'elle invoquait à l'appui de son refus de contracter, DNS-BE avait admis l'enregistrement de nombreux noms de domaine génériques au bénéfice de particuliers. Par son refus, DNS-BE imposait donc au demandeur des conditions plus défavorables que celles imposées à d'autres personnes placées dans les mêmes circonstances, ce qui constitue un abus de position dominante¹⁹.

En l'espèce, il convient de rappeler que l'action était mue sur base de l'article 93 de la loi sur les pratiques du commerce, le demandeur arguant que le comportement de DNS-BE était contraire aux usages honnêtes en matière commerciale. Pour recevoir cet argument, le tribunal s'appuie sur deux éléments. D'une part, sur l'attitude partielle de DNS-BE, qui tolère parfois l'enregistrement de termes génériques sans justification objective particulière²⁰. D'autre part, sur le fait que DNS-BE abuse de sa position dominante en refusant de contracter dans les circonstances de la cause. Concernant ce dernier point, on observera que l'abus de puissance économique peut être constitutif d'un acte de concurrence déloyale²¹. Un courant doctrinal important considère que l'adoption de la loi sur la protection de la concurrence économique impose de restreindre le champ de la norme générale contenue dans les articles 93 et 94 de la loi sur les pratiques du commerce. Cette question dépasse cependant le cadre de la présente note²² et ne présente que très peu d'intérêt pratique en l'espèce dans la mesure où le comportement de DNS-BE est non seulement couvert mais également prohibé par la loi sur la protection de la concurrence économique, ce qui écarte le possible effet limitatif de cette législation sur le droit de la concurrence déloyale.

Pour clore cette brève note, il n'est pas inutile de mentionner que d'autres moyens pourraient être avancés afin de s'opposer à un refus de contracter²³, tels que le droit commun de la responsabilité civile ou la théorie de l'abus de droit.

Alexandre CRUQUENAIRE

Chercheur au Centre de Recherches Informatique et Droit,

Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix, Namur

¹⁸ Article 3 de la loi du 5 août 1991 (*op. cit.*).

¹⁹ Dans le même sens, cf. la récente décision du même tribunal condamnant DNS-BE dans des circonstances fort similaires (Com. Bruxelles, cessation, 21 févr. 2001, A.C. 10.055/2000, p. 5, disponible sur le site <http://www.droit-technologie.org>, rubrique "jurisprudence"). Le tribunal y souligne que le fait que DNS-BE soit en situation de monopole "ne perturbe pas le jeu de la concurrence, aussi longtemps que tout consommateur est confronté au seul et même service d'enregistrement et à une application constante et claire de ses règles d'octroi des noms de domaine".

²⁰ En ce sens, lire notamment: Bruxelles, 17 mai 1990, *R.D.C.*, 1991, p. 448 ; Cass., 27 juin 1985, *Pas.*, 1985, I, 1394 ; J.-F. ROMAIN, "La liberté de commerce et le refus de contracter", *R.G.D.C.*, 1995, pp. 12-13. Cf. également la décision du tribunal de commerce de Bruxelles du 21 février dernier (précitée, p. 6) dans laquelle le tribunal fustige l'attitude de DNS-BE, qui "applique ses règles de façon arbitraire et non objectivement motivée".

²¹ Cf. D. PUTZEYS, note sous Bruxelles, 17 mai 1990, *R.D.C.*, 1991, pp. 459-460.

²² Sur ce sujet, voy. L. GARZANITI et D. VANDERMEERSCH, "L'effet limitatif du droit de la concurrence sur le droit de la concurrence déloyale: état de la question", *R.D.C.*, 1997, pp. 4-10.

²³ Cf. l'étude fouillée de J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 1994, pp. 440-462 (1^{ère} partie) et 1995, pp. 7-25 (2^e partie).